This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 925 092

MENZEL

DAS RECHT DES NOTHWEGES

1896

HARVARD
LAW
LIBRARY

HD

AUS
916.3
MEN

Digitized by Google

Digitized by Google

L15
AUSTRIA

Das

Recht des Nothweges.

708

Von

Dr. Adolf Menzel
Professor an der Universität in Wien.

Sonderabdruck
aus den Nummern 19, 20, 21 und 22 der „Juristischen Blätter."

Wien.
Druck und Verlag der k. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme.
1896.

Digitized by Google

Digitized by Google

L. S.

Das

Recht des Nothweges.

Von

Dr. Adolf Menzel
Professor an der Universität in Wien.

Sonderabdruck
aus den Nummern 19, 20, 21 und 22 der „Juristischen Blätter."

Wien.
Druck und Verlag der k. u. k. Hofbuchdruckerei Carl Fromme.
1896.

Aus. 916.3 Me.

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Das österreichische Abgeordnetenhaus hat kürzlich einen Gesetzentwurf „betreffend die Einräumung von Nothwegen" erledigt, welcher bestimmt ist, eine Lücke in unserer Gesetzgebung auszufüllen.[1]) Es soll künftig vom Eigenthümer einer wegebedürftigen Liegenschaft die gerichtliche Einräumung eines Nothweges über fremde Liegenschaften gegen die Verpflichtung zur Entschädigung in einem besonders geregelten Verfahren beansprucht werden können. Bevor wir diesen Entwurf näher besprechen, müssen wir naturgemäß den bisherigen Rechtszustand in Bezug auf den Nothweg in Betracht ziehen.

Bekannt ist es, daß unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch eine allgemeine Vorschrift über die Duldung von Nothwegen nicht enthält. Nur §. 384 erkennt dem Eigenthümer von häuslichen Bienenschwärmen, zahmen oder zahm gemachten Thieren das Recht zu, sie auf fremdem Boden zu verfolgen; doch soll er dem Grundbesitzer den ihm etwa verursachten Schaden ersetzen. Die Motive des Gesetzentwurfes scheinen in dieser Vorschrift einen singulären Rechtssatz zu erblicken, welcher der analogen Anwendung nicht fähig ist. Wir werden zeigen, daß dies nicht zutreffend ist. Noch auffallender ist es aber, daß die Motive des Entwurfes die Frage nicht berühren, ob nicht schon nach dem geltenden Rechte die Bestellung von Nothwegen im Verwaltungswege zulässig sei. Hierbei wird natürlich von den Specialgesetzen (Forstgesetz §. 24, Berggesetz §. 131 d, Reichswassergesetz §. 8, 15 b), welche eine solche Institution ausdrücklich anerkennen, abzusehen sein.

Wie kommt es nun, daß unser bürgerliches Gesetzbuch eine generelle Vorschrift über die Duldung von Nothwegen nicht enthält, während das französische und preußische Gesetzbuch be-

[1]) Siehe die Regierungsvorlage Nr. 1292 der Beilagen, den Ausschußbericht Nr. 1431 der Beilagen und das Verhandlungsprotokoll über die 470. Sitzung vom 23. März 1896.

Digitized by Google

zügliche Normen enthalten? Beruht dies auf einer bewußten Ablehnung dieser den Verfassern unseres Gesetzbuches bekannten Bestimmungen? Die Berücksichtigung der Vorarbeiten des bürgerlichen Gesetzbuches gibt uns einen Anhaltspunkt zu Beantwortung dieser in der Literatur bisher nicht aufgeworfenen Fragen.

Als Resultat der Untersuchung, deren nähere Darlegung an dieser Stelle zu weit führen würde, können wir feststellen: Ursprünglich ist das Recht des Nothweges ausdrücklich anerkannt;[2]) später wird die betreffende Norm weggelassen, weil sie in einem abstract formulirten naturrechtlichen Satze implicite enthalten ist.[3]) Bei der Berathung des sogenannten Urentwurfes des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches wurde die Weglassung dieses abstracten (den Anspruch auf den Nothweg in sich begreifenden) Satzes beschlossen, weil dieser Satz in seiner Allgemeinheit bedenklich schien. (Ofner, Protokolle I, S. 302.) Niemand beachtete bei diesem Beschlusse, daß der beseitigte Billigkeitsgrundsatz das Nachbarrecht, insbesondere den Anspruch auf den Nothweg in sich schloß, daß jetzt eine specielle Norm hierüber Bedürfniß geworden war.

Hieraus ergibt sich jedenfalls so viel, daß der Mangel einer allgemeinen Norm über die Duldung von Nothwegen in unserem Gesetzbuche nicht auf einer bewußten Ablehnung dieser Institution beruht. Dennoch würden auch wir[4]) es für gewagt halten, für alle Fälle den Anspruch auf einen Nothweg mit einer analogen Anwendung des §. 384 a. b. G. B. zu begründen. Wohl aber könnte in jenen Fällen diese Analogie unbedenklich anerkannt werden, in welchen es sich — wie im §. 384 — um eine vorübergehende Nöthigung zur Betretung fremder Grundstücke handelt.

Wie steht es nun aber mit der administrativen Bestellung von Nothwegen? Hier kann mit zwei Gesichtspunkten operirt werden. Ein solches Eingreifen der Verwaltungsbehörden kann bald aus polizeilichen Rücksichten gerechtfertigt werden, bald sich als ein Fall der Enteignung darstellen; hierbei wird immer von Specialgesetzen abgesehen.[5])

Wenn durch ein Elementarereigniß die Verbindung einer bewohnten Liegenschaft mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten wurde, so kann durch polizeiliche Verfügung die Duldung eines Zuganges den betreffenden Eigenthümern auferlegt werden. Die

---

[2]) Cod. Ther. II, cap. 29, §. XV, n. 85; Horten's Entw. II, cap. 25, §. 25.

[3]) Martini's Entw. II, 9. Hptst., §. 3; westgal. G. B. II, §. 255.

[4]) Vgl. Randa, Eigenthumsrecht, 2. Aufl., I, S. 111.

[5]) Soweit solche gegeben sind, wie im Forst-, Berg- und Wasserrecht, entfällt natürlich die Nothwendigkeit einer allgemeinen Begründung.

Digitized by Google

Ortspolizeibehörde, insbesondere die Gemeindebehörde ist zu einer solchen Verfügung aus dem Gesichtspunkte der öffentlichen Sicherheit und der Aufrechterhaltung des Verkehres berechtigt; vgl. Art. 5 des Reichs-Gemeindegesetzes. Der Nothweg als dauernde Last eines Grundstückes kann jedoch auf eine bloße Polizeiverfügung nicht gegründet werden. Hier könnte nur die Rechtsfigur der Expropriation zur Anwendung kommen.

Es entsteht also die Frage: Bildet dauernde Zugangsnoth eine Rechtfertigung für die Bestellung eines Wegerechtes nach den Grundsätzen der Enteignung?

Die richtige Beantwortung der aufgeworfenen Frage hängt für das österreichische Recht davon ab, ob man die allgemeine Voraussetzung der Enteignung gemäß §. 365 a. b. G. B. für gegeben erachtet, und ferner, ob der Mangel eines Specialgesetzes nicht im Wege steht. Die Praxis der österreichischen Verwaltung ist eine schwankende. Mit der Ministerialentscheidung vom 18. März 1865 Z. 2455[6]) wurde für die Errichtung eines Zufahrtweges zu einem Weinberge die Expropriation für zulässig erklärt; im entgegengesetzten Sinne ist die Entscheidung des Ministeriums des Innern vom 11. November 1870 Z. 14156[7]) ergangen. Im ersteren Falle wurde erklärt: Die Ermöglichung der Landescultur durch Beschaffung ihrer unerläßlichen Bedingungen sowie die Erhaltung der Steuerfähigkeit eines Realbesitzthums sei ein öffentliches Interesse; im zweiten Falle wurde das Begehren um Expropriation „wegen Abganges jedweden öffentlichen Interesses" abgewiesen.

Zunächst kommt es also darauf an, ob die Duldung eines Nothweges als ein solcher Eingriff in das Privateigenthum angesehen werden kann, den „das allgemeine Beste erheischt." (§. 365 a. b. G. B.) Mit anderen Worten: „Ist die Grundvoraussetzung der Enteignung, der Bestand eines öffentlichen Interesses, gegeben, wenn hinsichtlich einer Liegenschaft Zugangsnoth besteht? Auf den ersten Blick scheint es sich hier um ein Privatinteresse zu handeln. Die Gesammtheit bleibt davon unberührt, ob ein Grundeigenthümer auf den guten Willen seiner Nachbarn angewiesen ist, um von seiner Liegenschaft einen öffentlichen Weg zu erreichen. Ein erzwungener Zugang würde doch nur den Interessen eines bestimmten Individuums dienen, nicht der Gesammtheit. Es erschiene daher das Erforderniß des Requisites „öffentliches Interesse" nicht gegeben.

Eine tiefer dringende Betrachtung führt jedoch zu einer anderen Auffassung. Man darf den Fall des wegebedürftigen

---

[6]) Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung, 1868, Nr. 26.
[7]) Daselbst, Jahrgang 1870, S. 199.

Digitized by Google

Grundeigenthümers nicht in seiner Isolirtheit erfassen. Wenn die Gemenglage der Grundstücke häufig solche Erscheinungen hervorruft, daß Grundstücke von der Verbindung mit öffentlichen Wegen abgeschnitten sind, so leidet offensichtlich die ordentliche Benützung zahlreicher Grundstücke unter dem Mangel einer Wegeverbindung. Es handelt sich nicht blos um das Privatinteresse des einzelnen Eigenthümers, sondern um ein Interesse einer ganzen Personengruppe. Indem wir (als den am meisten praktischen Fall) landwirthschaftliche Liegenschaften ins Auge fassen, können wir sagen: Die Duldung von Nothwegen gegen Entschädigung liegt im Interesse der Agricultur, daher im allgemeinen Interesse.

Die neue Gesetzgebung hat in zahlreichen Fällen das Erforderniß des „allgemeinen Besten" in diesem weiteren Sinne aufgefaßt. Mag auch zunächst die Befriedigung eines Privatinteresses bezweckt sein, so kann doch daneben auch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse laufen.

Um dieses letzteren willen wird ein Enteignungsrecht anerkannt. Wie anders ließe es sich sonst erklären, daß der Bergbautreibende, der Waldbesitzer, der Fischereiberechtigte u. s. w. unter gewissen Umständen für die Zwecke ihrer Privatwirthschaft eine totale oder partielle Expropriation erwirken können?

Man wird dem gegenüber vielleicht geltend machen, daß bei diesen privatwirthschaftlichen Zwecken doch immer besondere Momente hinzukommen, welche bei dem gewöhnlichen Grundbesitze fehlen. Der Bergbau beruht auf staatlicher Verleihung; die Forstwirthschaft hat von jeher gemeinwirthschaftliche Färbung besessen, ebenso die Benützungsrechte an Gewässern und das Fischereirecht. Allein dem gegenüber ist doch zu bedenken, daß auch der rationelle Betrieb der Landwirthschaft als ein öffentliches Interesse anerkannt wird. Beweis dessen sind die modernen Commassationsgesetze mit ihren die absolute Freiheit des Eigenthums in mancherlei Richtungen durchbrechenden Vorschriften. Gerade das Nothwegerecht hat mit der Commassation eine gewisse Verwandtschaft; es erscheint gegenüber der letzteren Institution als das Minus. Sollte es daher gar so gewagt erscheinen, für das Institut des Nothweges das Vorliegen eines öffentlichen Interesses zu behaupten?

Zu Gunsten unseres Standpunktes können wir aber nicht nur den unverkennbaren Zug der modernen Gesetzgebung, sondern Aussprüche erster Autoritäten der Rechtswissenschaft ins Treffen führen. Ihering sagt in seinem Werke „Der Zweck im Recht" I, S. 513: „Ein Bergsturz hat den Weg zu meinem Grundstück verschüttet, der Fluß ihn hinweggenommen; der einzige Zugang zu demselben, der noch übrig bleibt, führt über das Grundstück

Digitized by Google

des Nachbarn. Was geschieht hier? Das römische Recht[8]) verpflichtet ihn, mir gegen Entschädigung einen Weg abzutreten (Nothweg). In solchen Fällen handelt es sich nicht blos um das Interesse eines Einzelnen, sondern zugleich um das der Gesellschaft. Kann der Eigenthümer nicht mehr zu seinem Grundstück, so trägt es ihm keine Früchte mehr; und dieser Schaden trifft nicht blos ihn, sondern die ganze Gesellschaft; der Gesammtbetrag der Production vermindert sich". „Die Gefahr des Eigenthums für die Gesellschaft wehrt hier das Recht ab durch die Expropriation, die Expropriation des Privatrechtes". S. 515. Aehnlich äußert sich Unger („Handeln auf eigene Gefahr", 2. Aufl. S. 12): „Es wird hierbei nicht genügend berücksichtigt, daß der Nothweg nicht blos zum Vortheile des nothleidenden Eigenthümers, sondern ebenso zum Vortheile der an der Benützung und Bewirthschaftung interessirten Gesammtheit (pro communi utilitate) einzuräumen ist".[9])

Wir können daher wohl die Behauptung wagen, daß die allgemeine Voraussetzung der Enteignung, die Collision eines Privatrechtes mit einer Forderung des „allgemeinen Besten" gegeben ist, wenn einer Liegenschaft die Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetze fehlt. Damit ist jedoch die Zulässigkeit einer Expropriation noch nicht außer Zweifel gestellt. Es erhebt sich nämlich weiter das Bedenken, ob das Vorhandensein des allgemeinen Thatbestandes der Enteignung angesichts des Artikels 5 des österreichischen Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger ausreicht, um die Staatsverwaltung ohne specielle gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme von Expropriationen zu legitimiren. Wir sind daher genöthigt, zu dieser in der österreichischen Rechtsliteratur[10]) sehr controversen Frage in aller Kürze Stellung zu nehmen.

Der Artikel 5 unseres Staatsgrundgesetzes lautet: „Das Eigenthum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigenthümers[11]) kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt". Manche Schriftsteller meinen nun, daß durch diese Vorschrift der §. 365 a. b. G. B. aufgehoben sei; der Ausdruck „das Gesetz" bedeute so viel als

[8]) In dieser Allgemeinheit hat das römische Recht allerdings den Anspruch auf den Nothweg nicht anerkannt. S. unten.

[9]) Für das österr. Recht bemerkt Unger daselbst: „Die Angelegenheit gehört auf den Verwaltungsweg"; ob damit die Zulässigkeit der Expropriation gemeint oder nur die Möglichkeit einer polizeilichen Verfügung anerkannt ist, erscheint zweifelhaft.

[10]) Siehe die Literatur bei Randa, das Eigenthumsrecht, 2. Aufl. I, S. 154.

[11]) Als ob es eine Enteignung mit dem Willen des Eigenthümers geben würde.

Digitized by Google

Specialgesetz. Von nun an müsse durch ein Gesetz wenigstens die Kategorie der öffentlichen Interessen festgestellt sein, zu deren Gunsten die Enteignung zulässig erscheint; die Berufung auf §. 365 a. b. G. B. genüge durchaus nicht. Eine andere Auslegung würde den citirten Artikel 5 völlig werthlos machen.[12])

Die herrschende Meinung, welche zuerst Pražák („Recht der Enteignung", S. 84 fgd.) eingehend vertreten hat, vertheidigt hingegen den Fortbestand des §. 365 a. b. G. B., indem diese Vorschrift unter den in Art. 5 St. G. G. berufenen Gesetzen mitinbegriffen sei. Sie beruft sich ferner darauf, daß in mehreren dem Jahre 1867 nachgefolgten Gesetzen der §. 365 a. b. G. B. citirt und dessen Fortbestand anerkannt sei;[13]) hierin liege eine authentische Interpretation des Art. 5 St. G. G.[14])

In dieser ganzen Controverse ist bisher nicht der richtige Weg eingeschlagen worden, um zu einem halbwegs sicheren Ergebnisse zu gelangen. Es handelt sich doch in erster Linie darum, den Sinn des Art. 5 St. G. G. festzustellen. Dies dürfte nur dann gelingen, wenn man dem Muster dieser die Unverletzlichkeit des Eigenthums schützenden Vorschrift unseres Staatsgrundgesetzes nachgeht und dieselbe mit den ähnlichen Sätzen anderer Verfassungsurkunden vergleicht.[15]) Bekanntlich hat, namentlich in Bezug auf die staatsbürgerlichen Grundrechte, die belgische Verfassungsurkunde uns vielfach als Muster gedient. Diese belgische Constitution schließt sich mit einigen Modificationen an die französische Verfassung vom 14. September 1791 an. Dieser aber wieder liegt die berühmte „déclaration des droits de l'homme et du citoyen" vom 26. August 1789 zu Grunde.

Der auf den Schutz des Eigenthums sich beziehende Artikel 17 der déclaration lautet:

„La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lors que la neces-

---

[12]) So namentlich Grünhut, das Enteignungsrecht, S. 96, 97.

[13]) Namentlich im Reichswassergesetze vom 30. Mai 1869 und im Eisenbahn-Expropriationsgesetze vom 18. Februar 1878.

[14]) Dieses Argument ist nicht durchschlagend. Eine authentische Interpretation des Art. 5 ist in den genannten Gesetzen gewiß nicht beabsichtigt, und wenn sie beabsichtigt wäre, wirkungslos. Denn eine Vorschrift der Staatsgrundgesetze kann durch ein gewöhnliches Gesetz nicht authentisch interpretirt werden; es hätte die betreffende Vorschrift nur mit Beobachtung des Art. 15 des Staatsgrundgesetzes Nr. 141 giltig beschlossen werden können. Sonst könnten ja auch andere Grundrechte, z. B. die Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetze, eines schönen Tages durch einfache Gesetze authentisch interpretirt werden.

[15]) Die parlamentarischen Materialien unserer Staatsgrundgesetze enthalten keine Auskunft über den Sinn des Art. 5 St. G. G.; er wurde in beiden Häusern des Reichsrathes ohne Debatte angenommen. Vgl. Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses 4. Session, S. 805.

Digitized by Google

sité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité." Es sind hier die Erfordernisse der Enteignung generell bezeichnet. Mit keinem Worte ist gesagt, daß außerdem noch durch ein Specialgesetz die Zulässigkeit der Enteignung anerkannt sein müsse. Nur die Feststellung, ob ein Fall der nécessitée publique vorliege, soll unter Beobachtung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften erfolgen. Dies wird noch deutlicher, wenn man dem citirten Art. 17 die entsprechenden Vorschriften der Verfassungen der nordamerikanischen Einzelstaaten gegenüberstellt. Obwohl diese aus der Zeit von 1776—1784 stammenden Constitutionen, wie Jellinek[16]) kürzlich überzeugend nachgewiesen hat, die Quelle für die französische „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte" bilden, zeigt sich gerade in der uns interessirenden Materie der Unverletzlichkeit des Eigenthums eine nicht unerhebliche Differenz. In den amerikanischen Constitutionen findet sich nicht nur eine generelle Kennzeichnung der Erfordernisse der Enteignung, sondern es wird ein Specialgesetz gefordert. Vgl. z. B. die bei Jellinek o. o. O. S. 21 citirte Stelle aus der Constitution von Massachusetts: „But no part of the property of any individual can, with justice, be taken from him, or applied to public uses, without his own consent, or that of the representative body of the people . . . Es ist englisches Recht, was hier zum Ausdruck gelangt; erfordert doch noch in der Gegenwart jede Expropriation einen Parlamentsact.

Diese englisch-amerikanische Auffassung der Enteignung — eine Auffassung, welche auch bei der englischen Staatsphilosophie in einem übertriebenen Cultus des individuellen Eigenthums hervortritt — ist in die französische Constitution nicht übergegangen und daher auch den continentalen Verfassungen fremd geblieben. Wenn sich daher in den dem Schutze des Eigenthums gewidmeten Verfassungsnormen der Hinweis auf „das Gesetz" findet, so sind damit die bestehenden und künftig einzuführenden Rechtssätze über die Enteignung gemeint. Es soll damit als unzulässig erklärt werden, unter Verletzung dieser Gesetze Expropriationen vorzunehmen. Diese Gesetze können allgemeine Normen enthalten oder auch Specialgesetze sein.

Eine wesentliche Bekräftigung erhält für das österreichische Recht diese Auffassung durch die Vergleichung unseres Art. 5 St. G. G. mit den entsprechenden Vorschriften anderer Constitutionen. Während nämlich die letzteren auch die allgemeinen

---

[16]) Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. 1895.

Digitized by Google

Merkmale der Enteignung angeben, fehlt eine solche Präcisirung in unserem Staatsgrundgesetze vollständig. Dort wird das öffentliche Wohl,[17]) der Staatszweck,[18]) nécessité,[19]) utilité publique,[20]) die Rücksicht auf das gemeine Beste[21]) als Voraussetzung der Enteignung hingestellt. Es wird ferner in allen Verfassungen die Pflicht zur vollkommenen oder angemessenen Entschädigung, welche gewöhnlich vorher gehen soll (indemnité préalable) statuirt. Von diesen beiden wesentlichen Merkmalen der Enteignung enthält der Art. 5 kein Wort. Und eine derart nichtssagende, unpräcise Norm sollte den §. 365 a. b. G. B. aufgehoben haben? Der Art. 5 hat vielmehr nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn man unter den Worten „das Gesetz" in erster Linie den §. 365 a. b. G. B. versteht.

Wir gelangen demnach zu dem Satze, daß der §. 365 a. b. G. B. völlig unberührt geblieben ist und das hierin für die Staatsverwaltung eine gesetzliche Ermächtigung zur Enteignung jederzeit gegeben ist, sobald die allgemeinen Voraussetzungen der Enteignung vorliegen; eines Specialgesetzes bedarf es nicht. Wer daher mit uns annimmt, daß die Bestellung von Nothwegen vom „allgemeinen Besten" gefordert werde — darüber läßt sich natürlich streiten — muß die Zuläßigkeit von Expropriationen zur Herstellung von Nothwegen wohl anerkennen. Es scheint, daß die Verfasser unseres Gesetzentwurfes betreffend die Einräumung von Nothwegen, obgleich sie sich über diese Frage in den Motiven gründlich ausschweigen, dieser Ansicht mit einer gewissen Reserve huldigen, denn im §. 1 des Entwurfes heißt es, daß dieses Gesetz nur Anwendung finde in jenen Fällen, in denen für die Befriedigung des Wegebedürfnisses nicht die Voraussetzungen der Enteignung oder unentgeltlichen Gestattung nach §. 365 a. b. G. B. oder nach sonstigen hiefür erlassenen Gesetzen eintreten. Es ist allerdings unklar, in welchen Fällen für einen Nothweg zu Gunsten eines Grundeigenthümers der §. 365 anwendbar erscheint[22]) und in welchen Fällen erst durch das Gesetz über die Nothwege Abhilfe geschaffen wird.

Uebrigens wollen wir zur Vermeidung von Mißverständnissen hervorheben, daß die Frage, wie das Nothwegerecht de lege ferenda zu ordnen ist, natürlich ganz verschieden ist von

---

[17]) Preuß Verfassungsurkunde, Art. 9; österr. Verfassung von 1849, §. 29.
[18]) Königl. sächsische Verfassung, §. 31.
[19]) Französische Constitution, 1791.
[20]) Belgische Constitution, Art. 11.
[21]) Deutsche Reichsverfassung, 1849, §. 164.
[22]) Abgesehen von Specialgesetzen.

Digitized by Google

der Untersuchung, wie sich die Sache vom Standpunkte des geltenden Rechtes darstellt. Indem wir die Möglichkeit einer Bestellung von Nothwegen im Verwaltungswege vertheidigen, soll damit nicht gesagt sein, daß diese Behandlung des Nothwegerechtes unbedingt auch die zweckmäßige sei.

Digitized by Google

II.

Der bisherige Rechtszustand in Oesterreich in Ansehung des Nothwegerechtes ist, wie im Vorstehenden zu zeigen versucht wurde, kein so trostloser, als die Verfasser unseres Gesetzentwurfes annehmen. Dennoch erscheint es auch uns höchst wünschenswerth, daß alle etwa auftauchenden Zweifel durch eine positive Regelung des Nothwegerechtes beseitigt werden. In diesem Sinne ist die Gesetzesvorlage als ein Fortschritt zu begrüßen. Wenn wir nun auch den Versuch dieser Codification des Nothwegerechtes nicht in allen Beziehungen als gelungen ansehen können, so drückt sich hierin keineswegs ein besonderer Tadel aus. Die Fehler des Entwurfes sind zum Theile Zeitübel — fast möchten wir sagen Modekrankheiten — zum Theile liegen sie darin, daß die Rechtswissenschaft bisher den behandelten Gegenstand — das Nothwegerecht — ziemlich vernachlässigt hat und infolge dessen klare Vorstellungen über die Grundgedanken dieses Institutes sich nicht herausgebildet haben.

Unsere Zeit steht unter der Signatur einer casuistischen Specialgesetzgebung. Neue ethische und volkswirthschaftliche Ideen tauchen auf; sie vermögen jedoch zunächst nur an einzelnen Punkten die herrschende Rechtsordnung in legislativen Acten zu durchbrechen. So wird an dem großen und ehrwürdigen Gebäude derselben an einer Stelle eine kleine Reparatur vorgenommen, an einer anderen ein Zubau aufgeführt, ohne daß man sich viel Scrupel darüber macht, wie das zum Ganzen paßt. Ein einzelnes Rechtsverhältniß, dessen Neuordnung besonders dringlich erscheint, erhält seinen besonderen Gesetzescodex, welcher nicht blos die materiellen Rechtssätze enthält, sondern womöglich auch ein eigenes Verfahren mit besonderen Behörden und besonderen Strafsanctionen aufstellt. Ein solches Vorgehen der Gesetzgebung ist, so sehr es auch die Beherrschung des gesammten Rechtsstoffes erschwert, begreiflich und entschuldbar, soweit es sich um wirklich neuartige, dem bisherigen Rechte fremde Rechts-

Digitized by Google

institute handelt, wie es beispielsweise der Arbeiterschutz und die Arbeiterversicherung sind. Weniger leuchtet jedoch die Nothwendigkeit eines solchen Vorgehens in jenen Fällen ein, in denen eine in anderen Ländern seit Jahrhunderten bestehende und gehandhabte Rechtseinrichtung einfach recipirt werden soll.

So müssen wir es in der That auffallend finden, wenn der Normirung eines Institutes, wie es das Recht des Nothweges ist, ein Institut, das in den meisten Codificationen in wenigen Zeilen geregelt erscheint, ein Gesetz von achtundzwanzig meist ziemlich umfangreichen Paragraphen gewidmet wird. Hat doch erst kürzlich der dem deutschen Reichstage vorgelegte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches in dieser Beziehung mit zwei Paragraphen sein Auskommen gefunden. Diese Hypertrophie an Rechtssätzen findet selbst in dem Umstande keine genügende Rechtfertigung, daß unser Entwurf — abweichend von den bisherigen Gesetzgebungen — neben dem materiellen Rechte auch das Verfahren bei Einräumung von Nothwegen besonders geregelt hat.

Bemerkenswerth erscheint uns hierbei die erhebliche Zahl mehrdeutiger Redewendungen — eine Erscheinung, welche freilich in der modernen Gesetzgebung durchaus keine seltene ist. In einem einzigen Satze (§. 4 Abs. 1) kommt der Ausdruck „möglichst" nicht weniger als viermal vor: „Zugleich ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, daß einerseits die fremden Liegenschaften möglichst wenig belastet, deren Eigenthümer möglichst wenig beläftigt, andererseits dem wegebedürftigen Eigenthümer möglichst geringe Auslagen verursacht werden; insbesondere sind die Fälle der Bewilligung einer Wegeanlage möglichst einzuschränken". Durch den Nothweg soll die regelmäßige Bewirthschaftung oder Benützung der Liegenschaft nicht unmöglich gemacht oder „erheblich" beeinträchtigt werden (§. 4 Abs. 2). Der Richter hat unter Umständen festzustellen, ob dingliche Rechte eine Gefährdung ihrer Sicherheit „offenbar" nicht erleiden können (§. 22), ferner ob die thatsächlichen Verhältnisse eine Veränderung „in wichtiger Beziehung" erfahren haben (§. 23). Die Nothwegeservitut ist aufzuheben, wenn eine „beabsichtigte Veränderung" der Liegenschaft glaubhaft gemacht wird (§. 24) u. dgl. Mit solchen in der heutigen Gesetzgebung sehr beliebten Redewendungen dürfte schwerlich viel gewonnen sein. Wenn ein Lebensverhältniß eine abstracte und präcise Normirung nicht verträgt, dann scheint es uns besser, die ganze Sache offen und ehrlich in das freie Ermessen des Richters oder Verwaltungsbeamten zu stellen.

Unser Entwurf zeigt das Bestreben, das in Rede stehende Rechtsinstitut nach allen Richtungen zu regeln, alle möglichen Beziehungen desselben zu anderen Materien und alle denkbaren

Digitized by Google

Zwischenfälle ins Auge zu fassen. Daraus erklärt sich die Complicirtheit der Vorschriften, das Uebergreifen in ziemlich fernliegende Gegenstände. Wer wird z. B. auf den Gedanken verfallen, in einem Gesetze über das Nothwegerecht einen neuen Fall — des Rücktrittes von einem obligatorischen Vertrage zu finden? Den treffen wir in der That im §. 18 des Entwurfes. Ein Wechsel in der Person des Eigenthümers soll nämlich auf den Fortgang des Verfahrens und die Rechtswirkung der Entscheidung ohne Einfluß sein. „Jedoch ist Derjenige, welcher eine dieser Liegenschaften vor der gerichtlichen Verständigung von der Grundbuchsamtshandlung, beziehungsweise Liegenschaftspfändung ohne Kenntniß des hinsichtlich des Nothweges eingeleiteten Verfahrens im Vertragswege erworben hat, berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, worüber er sich aber binnen der Frist, welche ihm zum Recurse gegen den bezüglichen Gerichtsbescheid offen steht, der anderen Vertragspartei zu erklären hat."

Die vorstehenden Bemerkungen beziehen sich auf die formaltechnische Seite des Gesetzentwurfes. Wir legen ihnen keine große Bedeutung bei; entscheidend ist doch in erster Linie der materielle Inhalt der Gesetzesvorlage. In dieser Beziehung ist der Eindruck etwas günstiger; doch können wir auch hier manche Bedenken nicht unterdrücken.

Hier erhebt sich vor Allem die Frage, welches ist die leitende Idee, welche der Entwurf seinen Rechtssätzen über den Nothweg zu Grunde gelegt hat? Es handelt sich hier keineswegs um eine theoretische Spitzfindigkeit, um eine sogenannte juristische Construction des Nothwegerechtes, sondern um jene Grundauffassung dieses Institutes, welche für die praktische Ausgestaltung desselben von entscheidender Bedeutung ist. Wir müßten ziemlich weit ausholen, um die volle Bedeutung dieses Problems vor Augen zu führen. Damit wir jedoch nicht genöthigt sind, die Besprechung des Entwurfes durch einen größeren Excurs zu unterbrechen, stellen wir diese Erörterung einstweilen zurück.[23]) An dieser Stelle genügt es darauf hinzuweisen, daß unser Entwurf in dem Nothwegerechte nicht einen Ausfluß des Nachbarrechtes erblickt, eine gesetzliche Duldungspflicht, sondern eine Wegeservitut, welche durch einen richterlichen Act entsteht. Das ist klar gesagt im §. 3: „Der Nothweg besteht in der Servitut des Fußsteiges, Viehtriebes oder Fahrweges oder in der Erweiterung solcher bereits bestehender Wegerechte." Nur ausnahmsweise führt die Bestellung eines Nothweges zu einer Eigenthumsabtretung (§. 7). Es würde sich demnach die Nothwegeservitut von anderen Dienstbarkeiten nur in der Art

[23]) S. unten Nr. III.

Digitized by Google

der Bestellung unterscheiden; sie erfolgt nicht freiwillig, sondern durch Spruch des Richters. Einen solchen Fall der Entstehung einer Servitut enthält schon §. 480 a. b. G. B., demzufolge der Titel für eine Dienstbarkeit auch auf einem bei der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche beruhen kann. Jetzt käme durch unseren Gesetzentwurf ein neuer Fall der gerichtlich bestellten Dienstbarkeit hinzu. In Consequenz dieser Auffassung des Nothwegerechtes verordnet unser Entwurf auch, daß eine bücherliche Eintragung der gerichtlich bestellten Nothwegeservitut vorzunehmen ist (§. 17).

Wenn man jedoch den Entwurf genau studirt, so zeigt sich, daß diese sogenannte Dienstbarkeit des Nothweges in manchen Beziehungen von anderen Rechtssätzen beherrscht wird, als die gewöhnlichen Servituten. Sie wird bei der Zwangsversteigerung nicht entsprechend ihrem bücherlichen Range behandelt, sondern muß von dem Ersteher stets übernommen werden (§. 20). Sie kann durch richterlichen Spruch nachträglich erweitert (§. 23) oder aufgehoben werden (§. 24). Die Aufhebung kann aus zwei Gründen verfügt werden: einmal wegen Entbehrlichkeit des Nothweges, dann aber wenn der Eigenthümer der belasteten Liegenschaft eine Bauführung oder Culturveränderung vorzunehmen beabsichtigt, welche den Fortbestand der „Servitut" als unstatthaft erscheinen läßt. Angesichts dieser erheblichen Abweichungen von den für die gewöhnlichen Servituten geltenden Regeln scheint es uns schwer verständlich, wie ein Nothweg durch die Erweiterung bereits bestehender Servitutsrechte bestellt werden kann (§. 3 Entw.). Welche Rechtssätze sollen denn für diese durch richterlichen Spruch modificirte Wegeservituten gelten, das bürgerliche Gesetzbuch oder das Gesetz über die Nothwege?

Für ein „Institut des Privatrechtes", was der Nothweg nach den Motiven unseres Gesetzentwurfes sein soll, ist es immerhin auffällig, daß es nach Art eines entschieden öffentlich-rechtlichen Verhältnisses geordnet ist. Vergleicht man nämlich unseren Entwurf mit dem Gesetze vom 18. Februar 1878 Nr. 30 R. G. Bl. betreffend die Enteignung zum Zwecke der Eisenbahnen, so findet man eine vielfache Uebereinstimmung. Nicht nur ist das Verfahren bei Einräumung von Nothwegen dem Enteignungsverfahren nachgebildet, auch in den materiellen Vorschriften zeigt sich mannigfache Uebereinstimmung; vgl. z. B. die §§. 5, 7, 22 Entw. mit §§. 5, 6, 34 Eisenbahnenteignungsgesetz. Aus alldem ergibt sich, daß der Entwurf die privatrechtliche Natur des Nothweges nicht consequent festgehalten hat und in der principiellen Auffassung zu keiner Klarheit gelangte.

Digitized by Google

Dieser Vorwurf wiegt jedoch nicht allzuschwer. Schließlich entscheidet für den Werth eines Gesetzes nicht so sehr der correcte logische Aufbau und die strenge Folgerichtigkeit, als die Zweckmäßigkeit seiner Vorschriften. Mag es daher auch unzutreffend sein, daß der Entwurf die gerichtlich bestellten Nothwege als eine Servitut im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnet, wenn nur der materielle Gehalt der neuen Rechtssätze die Prüfung besteht! Dieser Prüfung wollen wir uns nunmehr zuwenden. Wir beginnen mit der Darstellung der Voraussetzungen für die Bestellung von Nothwegen.

Grundvoraussetzung ist, daß eine Liegenschaft der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirthschaftung oder Benützung nöthigen Wegeverbindung mit dem öffentlichen Wegenetze entbehrt, sei es, daß eine Wegeverbindung gänzlich mangelt, oder daß sie unzulänglich erscheint (§. 1). Dieser richtig formulirte Thatbestand für die Entstehung des Nothwegerechtes wird leider im Entwurfe durch eine Reihe negativer, theils selbstverständlicher, theils bedenklicher Voraussetzungen complicirt. Es gibt nicht weniger als sieben Fälle, in welchen trotz jener allgemeinen Voraussetzung ein Nothweg nicht zu bestellen ist:

1. Für Waldgrundstücke (§. 1 Abs. 3);

2. wenn der Vortheil des Nothweges nicht die Nachtheile überwiegt, welche durch denselben den zu belastenden Liegenschaften insgesammt erwachsen (§. 2 Abs. 1);

3. wenn der Mangel der Wegeverbindung auf eine nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingetretene auffallende Sorglosigkeit des Grundeigenthümers zurückzuführen ist (daselbst);

4. wenn nur eine kürzere, als die bestehende Wegeverbindung begehrt wird (§. 2 Abs. 2);

5. wenn durch den Nothweg die regelmäßige Bewirthschaftung oder Benützung der zu belastenden Liegenschaften unmöglich gemacht oder erheblich beeinträchtigt wird (§. 4 Abs. 2);

6. unstatthaft ist die Einräumung eines Nothweges durch Gebäude, geschlossene Hofräume und bei Wohnhäusern befindlichen, zur Verhinderung des Zutrittes fremder Personen eingefriedete Gärten;

7. ferner über solche Grundstücke, welche aus öffentlichen Rücksichten die Benützung als Nothweg nicht gestatten (§. 4 Abs. 3).

Diese Sätze sind größtentheils unschädlich, aber überflüssig, da der Richter bei der Bestellung des Nothweges als Schiedsmann (arbiter) auftritt und die erwähnten Umstände (nebst anderen im Gesetze nicht genannten Rücksichten) naturgemäß beachten muß. Grundlos ist die Exemtion bezüglich der Wald-

Digitized by Google

grundstücke[24]) und höchst bedenklich die Verweigerung des Nothweges wegen „auffallender Sorglosigkeit" des Grundeigenthümers. Die Regierungsvorlage hatte sogar ein Verschulden des Besitzvorgängers in Bezug auf den Mangel der Wegeverbindung als einen Grund für die Unzulässigkeit der Nothwegsservitut erachtet. Der Justizausschuß des Abgeordnetenhauses milderte diese Vorschrift in der Weise, daß nur die eigene auffallende Sorglosigkeit dem Grundeigenthümer den Anspruch auf den Nothweg benimmt.

Diese Heranziehung des Verschuldungsprincipes erscheint uns bei einem Institute, welches anerkannte wirthschaftliche Interessen befriedigen soll, nicht am Platze. Freilich hat auch der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (§. 863) eine ähnliche Vorschrift enthalten; sie begegnete jedoch allgemeinem Widerspruch (vgl. besonders Unger, „Handeln auf eigene Gefahr" 2. Aufl. S. 12) und wurde in der zweiten Lesung modificirt.[25]) Will man schon das Verschulden des wegebedürftigen Eigenthümers in Anschlag bringen, so könnte dies doch nicht für die Frage ob der Nothweg zu gewähren ist, sondern für das Maß der zu leistenden Entschädigung von Einfluß sein. So hat in der That das Zürich'sche Civilgesetzbuch (§. 575) verfügt, daß der Anspruch auf den Nothweg auch bei selbstverschuldeter Nothlage entsteht, jedoch zur doppelten Entschädigung des belasteten Nachbars verpflichtet.

Die bekämpfte Vorschrift unseres Entwurfes würde dahin führen, daß in den zahlreichen Fällen einer Parcellirung, einer Veräußerung von Theilen einer Liegenschaft ein Nothweg nicht begehrt werden könnte. Denn in solchen Fällen wäre es sicher eine „auffallende Sorglosigkeit" des Parcellenkäufers, daß er sich nicht im Kaufvertrage das Wegerecht ausbedungen hat;[26]) er könnte demnach von dem Verkäufer nicht verlangen, den Weg, der über die nicht veräußerten Grundstücke zum öffentlichen Wegenetze führt, später einzuräumen. Gerade umgekehrt hat der deutsche Entwurf (§. 831 Abs. 2 der zweiten Lesung) folgenden Satz mit gutem Grunde aufgestellt: Ist infolge der Veräußerung eines Theiles des Grundstückes der veräußerte oder der zurück-

[24]) Zu Gunsten der Waldgrundstücke soll ein Nothweg nicht bestellt werden, weil hiefür schon das Forstgesetz (§ 24) vorgesorgt habe (Motive S. 15); allein da der Nothweg zu Lasten der Waldgrundstücke zulässig ist, so sollte er doch auch zu ihrem Vortheile allgemein ermöglicht werden; das Forstgesetz behandelt nur einen speciellen Fall des Nothweges.

[25]) Es heißt jetzt: Die Verpflichtung zur Duldung des Nothweges tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben worden ist (§. 831).

[26]) So in der That die Regierungsmotive S. 15.

Digitized by Google

behaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden.

Wir gelangen zur Frage der Entschädigung. Das Princip enthält §. 5 des Entwurfes „der des Nothweges bedürftige Grundeigenthümer hat für allen Schaden, welcher durch die Einräumung des Nothweges den mit denselben belasteten Liegenschaften etwa zugefügt wird, eine angemessene Entschädigung in einem Capitalbetrage zu leisten." Sprechen wir zunächst vom Modus der Entschädigung. Er soll in einer Capitalleistung bestehen. Der deutsche Entwurf hat eine Rentenentschädigung verordnet. Wir meinen, daß keine dieser beiden Arten der Ersatzleistung einen absoluten Vorzug verdient und es dem Ermessen des Richters überlassen bleiben sollte, die eine oder andere Modalität zu fixiren. Die Motive unseres Entwurfes suchen die Capitalsentschädigung damit zu rechtfertigen, daß durch dieselbe der Streitfall definitiv erledigt sei und daß eine bleibende bücherliche Belastung[27]) des Gutes durch eine Rente vermieden werde. Dem gegenüber ist jedoch zu bedenken, daß zuweilen im Zeitpunkte der Nothwegseinräumung weder die Dauer dieser Duldungspflicht, noch die schädliche Einwirkung sich wird genau feststellen lassen, die Capitalbemessung daher nicht selten sicherer Grundlagen entbehrt. Kommt es gemäß §. 24 Entw. zu einer Aufhebung des Nothwegerechtes, dann entsteht erst recht ein Streit darüber, ob das seinerzeit erlegte Entschädigungscapital ganz oder theilweise zurückzustellen ist. Bei einer Rentenzahlung hat die Sache gar keine Schwierigkeit; sie hört eben auf. Ebenso erscheint die Rentenentschädigung zweckmäßig im Falle des §. 6 Entw., wenn nämlich lediglich die Mitbenützung eines fremden Privatweges eingeräumt wird und die Entschädigung hauptsächlich in dem Beitrage zu den Erhaltungskosten des Weges besteht.

Subjecte des Entschädigungsanspruches sind die Eigenthümer der wegebedürftigen und der zu belastenden Liegenschaften. Die übrigen Interessenten zerfallen in zwei Gruppen. Die an der zu belastenden Liegenschaft dinglich Berechtigten sind auf das Entschädigungscapital gewiesen, welches unter sie nach Art eines Feilbietungserlöses vertheilt wird; die übrigen Interessenten haben nur einen obligatorischen Anspruch an den durch den Nothweg belasteten Eigenthümer. Fällig wird der Entschädigungsanspruch mit Ablauf von vier Wochen nach

---

[27]) Nach dem deutschen Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches findet eine Eintragung der Rente nicht statt (§§. 830, 827).

Digitized by Google

Rechtskraft des richterlichen Spruches. Diese Zahlungsfrist kann bis auf drei Jahre verlängert werden. In diesem Falle wird von Amtswegen die Sicherstellung des Entschädigungsanspruches auf der wegebedürftigen Liegenschaft durchgeführt. Diese Sicherstellung erfolgt durch bücherliche Eintragung des Pfandrechtes oder — wenn die Liegenschaft in ein Grundbuch nicht aufgenommen ist — durch Pfändung (pfandweise Beschreibung §. 17). Dem pfandrechtlich sichergestellten Entschädigungsbetrage gebührt der Vorrang vor allen anderen auf dem Pfandobjecte haftenden Forderungen nach den landesfürstlichen Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben (§. 21).

Die Entschädigungsleistung hat, sobald Realberechtigte vorhanden sind, durch gerichtlichen Erlag zu erfolgen. Er kann unterbleiben, wenn trotz der durch die Nothwegeservitut herbeigeführten Werthminderung die Sicherheit der Hypotheken oder anderen dinglichen Rechte nicht gefährdet wird. Hierüber entscheidet das Grundbuchsgericht und ertheilt eventuell eine Bestätigung (§. 22).

Die vorstehend skizzirten Rechtssätze des Entwurfes über die Entschädigungsleistung und ihre juristischen Schicksale sind von dem einmal eingenommenen Standpunkte aus ganz folgerichtig entwickelt, meist in Anlehnung an das Eisenbahnenteignungsgesetz. Allein wenn wir fragen, ob dieser ganze complicirte Apparat für das Institut der Nothwege zweckentsprechend oder gar unentbehrlich erscheint, so kann die Antwort nur eine verneinende sein. Vor Allem passen diese Vorschriften gar nicht auf die nicht seltenen Fälle einer vorübergehenden Zugangsnoth; wenn z. B. dieser Nothstand durch ein Elementarereigniß herbeigeführt wurde, welchen Sinn hätte hier eine bücherliche Eintragung? Aber auch für dauernde Nothwegerechte kann nur bei einer argen Uebertreibung des Publicitätsprincipes die Intabulation unentbehrlich erscheinen. Auch die ängstliche Rücksicht auf die Interessen der dinglich Berechtigten muß nicht so weit gehen, wie der Entwurf dies vorschlägt. „Minima non curat praetor" hätte er sich vor Augen halten sollen.

Sind schon die materiellen Rechtssätze des Entwurfes kaum geeignet, auf rasche und billige Art bei eintretender Wegenoth Abhilfe zu schaffen, so werden die Normen über das Verfahren diesem Ziele noch weniger entsprechen. Wir wollen dasselbe in Kürze kennzeichnen. Eingeleitet wird es durch ein schriftliches Gesuch[28]) des wegebedürftigen Eigenthümers beim Bezirksgerichte der belegenen Sache (§§. 9, 10). Nach vor-

[28]) Dasselbe muß mindestens in drei Ausfertigungen überreicht werden.

Digitized by Google

läufiger Prüfung der Gesuchsangaben wird eine Tagsatzung zur Verhandlung mit Einladung aller Privatinteressenten und der Verwaltungsbehörde angeordnet. Es sind zwei Sachverständige zuzuziehen, gegen deren Bestellung die Parteien Einwendungen erheben können; ihre Einvernehmung ist genau geregelt (§§. 11 bis 14). Auf Grund der Ergebnisse der Verhandlung fällt das Gericht die Entscheidung über die Einräumung des Nothweges und die Entschädigung in freier Beweiswürdigung. Zugleich ist über die Kosten des Verfahrens zu erkennen und die Zahlungsfrist zu fixiren (§. 15). Als Rechtsmittel ist der Recurs zugelassen, worüber der Gegner eine Aeußerung erstatten kann.[29]) Dasselbe kann sich wiederholen bei der Entscheidung der zweiten Instanz; selbst bei gleichlautenden Entscheidungen kann noch der oberste Gerichtshof angerufen werden. Die Erklärung der Verwaltungsbehörde, daß dem Nothwege öffentliche Rücksichten entgegenstehen, ist für die Gerichte bindend (§. 16). Nach Rechtskraft der Entscheidung erfolgt die Verbücherung der Nothwegeservitut und der Entschädigung, eventuell die pfandweise Beschreibung (§. 17). Ein Wechsel in der Person der am Verfahren betheiligten Eigenthümer ist ohne Einfluß (§. 18). Der gerichtliche Erlag der Entschädigung führt zu einer Art Kaufschillingsvertheilung (§. 22). Bei begehrter Erweiterung oder Aufhebung des Nothweges wird das Gericht neuerdings thätig (§§. 23, 24). Soweit diese Vorschriften nicht ausreichen, kommen die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen zur Anwendung (§. 9 Abs. 3).

Während bisher alle Gesetzgebungen, welche das Institut des Nothweges kennen, ein besonderes Verfahren für dasselbe nicht geregelt haben, findet unser Entwurf es für nöthig, dies zu thun. Es ist dies umso auffallender, als in Oesterreich eben eine neue Civilproceßordnung zur Einführung gelangt. Sollte diese denn keine genügende Bürgschaft für Raschheit und Billigkeit des Verfahrens und für eine freiere Stellung des Richters bieten? Muß auf das veraltete und für den Streit über den Nothweg theoretisch gewiß unbegründete Verfahren außer Streitsachen zurückgegriffen werden? Wir bezweifeln dies, ebenso wie daß die positiven Vorschriften des Entwurfes geeignet sind, ein rasches und billiges Verfahren herbeizuführen.

---

[29]) Also eine Art Appellationseinrede des alten Civilprocesses. Und das soll ein rasches und billiges Verfahren sein?

Digitized by Google

III.

Unsere Kritik des Nothwegegesetzes erhält erst in dem Maße volle Berechtigung, als wir in der Lage sind, eine positive Lösung für das in Rede stehende legislative Problem vorzuschlagen. Wie gelangen wir zu einer einfachen und klaren, den Bedürfnissen der Bevölkerung, insbesondere der Landwirthe Rechnung tragenden Regelung des Nothwegerechtes? Der Untersuchung dieses Problems sind die folgenden Zeilen gewidmet.

Den Ausgangspunkt dieser Untersuchung kann nur die grundlegende Idee des Nothwegerechtes bilden. Wir haben gesehen, daß gerade in dieser principiellen Frage unser Gesetzentwurf zu keiner Klarheit gelangt ist; hierin liegt die Quelle der überaus complicirten Ausgestaltung dieses Institutes. Diese Unklarheit ist jedoch im hohen Grade entschuldbar. Die Wissenschaft hat diese Materie bisher sehr oberflächlich behandelt und einer gesetzlichen Regelung durchaus nicht vorgearbeitet. Weder die wenigen Quellenaussprüche des deutschen und römischen Rechtes, noch die Normen der modernen Gesetzbücher über das Nothwegerecht sind nach ihrem Gedankengehalte geprüft und verglichen worden. Die Aeußerungen der Rechtsgelehrten über diesen Gegenstand haben den Charakter von gelegentlichen Bemerkungen. Wenn wir alles zusammenfassen, was sich für die principielle Auffassung des Nothwegerechtes aus den Rechtsquellen und den Anschauungen der Theoretiker ableiten läßt, so gelangen wir zu vier grundlegenden Ideen des Nothwegerechtes. Wir wollen sie mit den Ausdrücken: Nothstandstheorie, Billigkeitstheorie, Nachbarrechtstheorie und Enteignungstheorie bezeichnen.[30])

---

[30]) Es handelt sich bei dieser verschiedenartigen principiellen Auffassung keineswegs um eine rein wissenschaftliche Construction. Es wird sich zeigen, daß die einzelnen für das Nothwegerecht geltenden Rechtssätze sich ziemlich abweichend gestalten, je nachdem der eine oder andere Gesichtspunkt dem Nothwegerecht zu Grunde gelegt wird. Daher bildet

Digitized by Google

I. Schon das Wort „Nothweg" scheint darauf hinzudeuten, daß unser Rechteinstitut als ein Specialfall des (civilrechtlichen) Nothstandes anzusehen ist. Man kann sagen: der Eigenthümer einer Liegenschaft, welche vom öffentlichen Wege abgeschnitten ist, handelt im Nothstande, wenn er fremden Boden betritt, um den öffentlichen Weg zu erreichen. Seine Handlung ist daher kein Delict, mag man sie nun als eine rechtmäßige oder als eine bloß unverbotene auffassen. Die Frage, ob er nicht dennoch zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, den er durch die Betretung des fremden Grundes zufügt, ist, wie bei anderen Fällen des Nothstandes, besonders zu untersuchen.

Diese Auffassung des Nothwegerechtes ist in den Rechtsquellen nur in schwachen Spuren erkennbar.[31]) In unserer Zeit hat blos der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in erster Lesung den Gesichtspunkt des Nothstandes hervortreten lassen.[32]) Häufiger findet sich diese Auffassung in der Theorie angedeutet.

Hierher gehört von älteren Schriftstellern Elvers, welcher in seiner Zeitschrift „Themis" (Bd. 1, 1828) der Lehre vom Nothwege eine eigene (recht unbedeutende) Abhandlung gewidmet hat. „Es liegt", sagt er S. 75, „in dem natürlichen Rechte der Selbsterhaltung, daß, wenn die Existenz oder Integrität unserer Person oder unseres Eigenthums unmittelbar gefährdet ist, wir zum Schutze desselben die nothwendigen geeigneten Maßregeln treffen dürfen, ohne daß uns, selbst wenn wir das strenge Recht Anderer verletzten, daraus ein Vorwurf gemacht werden darf." Ein solcher Fall ist nach Elvers gegeben, wenn ein Grundstück vom öffentlichen Wege abgeschnitten ist; das sei ein damnum, welches die Existenz und Integrität des Grundstückes gefährde. „Diese Gefahr, das ganze Grundstück ein-

---

die Kritik dieser Theorien, welche übrigens häufig gar nicht klar zum Ausdruck gebracht erscheinen, zugleich die Lösung des uns beschäftigenden legislativen Problems.

[31]) Aus den deutschen Rechtsquellen dürfte hierher zu rechnen sein der sogenannte Leichenweg; vgl. Grimm, Weisthümer III, 135, §. 13. Aus den Digesten könnte hierher gerechnet werden, die L. 14, §. 1, D 8, 6: Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet. Wahrscheinlich ist jedoch hier die Herstellung eines neuen öffentlichen Weges gemeint.

[32]) Es hieß daselbst (§. 863): „... ohne daß der Nothstand von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist ...". Doch hat dieser (im Entwurfe zweiter Lesung weggefallene) Ausdruck auf den materiellen Inhalt des Gesetzes keinen maßgebenden Einfluß gehabt. Die Motive der ersten Lesung (Bd. 2, S. 291) erkennen als Grundgedanken des Nothwegerechtes nicht den Nothstand, sondern die aus dem nachbarlichen Verhältnisse fließende Duldungspflicht an.

Digitized by Google

zubüßen, autorisirt zu einer billigen Beschränkung des strengen Eigenthumsrechtes, die jedoch bei dem Mangel einer nahen und dringenden Gefahr nur nach vergeblich versuchter Güte von der zu Hilfe gerufenen Obrigkeit ausgehen darf." (S. 87.)

Neuestens hat Rud. Merckel in seiner Schrift „Die Collision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht" 1895 gleichfalls den Gesichtspunkt des Nothstandes für unser Institut vertreten. „Es handelt sich für den Eigenthümer um Erhaltung seines Besitzstandes; er hat keinen anderen Ausweg, er muß daher diesen Weg gehen, sonst ist er wirthschaftlich ruinirt und deshalb darf er ihn gehen."[33]) (S. 50.)

Wir halten diese Auffassung des Nothwegerechtes für theoretisch verfehlt und zur praktischen Ausgestaltung dieses Rechtsinstitutes ungeeignet. Beim Nothstande handelt es sich um die rechtliche Beurtheilung einer bestimmten Handlung. Ist die im Nothstande begangene Verletzung eines Rechtsgutes straflos (strafrechtlicher Nothstand)? Ist diese Handlung kein Delict im Sinne des Privatrechtes (civilrechtlicher Nothstand)? Beim Nothwege steht jedoch nicht blos eine einzelne Handlung, sondern in der Regel eine dauernde rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen in Frage: hat der Eigenthümer eines Grundstückes zu dulden, daß sein Nachbar regelmäßig den Weg über dasselbe nimmt? Nicht ein momentaner Interessenconflict, sondern eine vielleicht immerwährende Abgrenzung der beiderseitigen Rechtssphären findet die Lösung in dem Institute des Nothweges.

Dazu kommt Folgendes. Selbst wenn man den Thatbestand des Nothstandes über die Bedrohung von Leib und Leben[34]) hinaus ausdehnen, selbst wenn man die Bedrohung des Eigenthums als einen Fall des Nothstandes anerkennen wollte, so geht es doch schwer an, in der Situation des wegebedürftigen Eigenthümers immer einen „Nothstand" zu erblicken. Von einer imminenten Gefahr[35]) für die Existenz des Grundstückes wird nur selten die Rede sein.

Gewiß gibt es auch Fälle echter Noth als Rechtfertigung für die Betretung fremder Grundstücke, namentlich wenn Jemand

---

[33]) M. fügt hinzu, daß deshalb der erste Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zutreffend von einem Nothstande gesprochen; Entwurf 2 habe diese Bezeichnung beseitigt, ohne deshalb das Wesen dieses Falles als eines charakteristischen Nothstandsfalles zu beseitigen.

[34]) So bekanntlich §. 54 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches; s. dagegen besonders Binding, Handbuch des Strafrechtes I, S. 775 ff.

[35]) Vgl. z. B. die Definition von Liszt, Lehrbuch, 5. Aufl., S. 150: „ein Zustand gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung berechtigter Interessen eines Anderen."

Digitized by Google

bei Feuer- oder Wassergefahr das Besitzthum eines Anderen betritt.[36]) Aber eine solche Gefahr wird keineswegs vorausgesetzt, um die Einräumung eines Nothweges herbeizuführen; es genügt, daß die zur ordentlichen Benützung einer Liegenschaft erforderliche Wegeverbindung fehlt. Wenn man diese Lage als „Nothstand" bezeichnet, so wird dieser Ausdruck in einem so weiten Sinne genommen, daß er jede juristische Bedeutung einbüßt. In diesem Sinne ist es „Nothstand", wenn der Fabrikant für seine Erzeugnisse keinen Absatz erhält, wenn ein Hauseigenthümer keinen Miether findet, wenn der Landwirth durch Hagelschlag geschädigt wird u. s. w. Soll ein solcher „Nothstand" zu Eingriffen in eine fremde Rechtssphäre berechtigen? Man male sich nur die Consequenzen aus, welche sich ergeben würden, wenn man den Satz von R. Merckel[37]) (der Eigenthümer muß den Weg gehen, sonst ist er wirthschaftlich ruinirt, folglich darf er ihn gehen) auf andere Verhältnisse als den Nothweg zur Anwendung bringen würde!

Die Nothstandstheorie bietet demnach nur für gewisse Fälle vorübergehender Zugangsnoth eine geeignete Unterlage der Duldungspflicht. Der Thatbestand, für welchen sie anwendbar erscheint, enthält aber ferner nicht das Moment eines nachbarschaftlichen Verhältnisses. Die unverbotene Betretung fremden Besitzthums im Nothfalle setzt gar nicht voraus, daß der Handelnde gerade der Grundstücknachbar sei; in eine solche Lage kann auch jede andere Person kommen, z. B. ein Reisender. Die Nothstandstheorie ist also dem im Institute des Nothweges zu regelnden Lebensverhältnisse absolut nicht congruent; mithin wäre es auch verfehlt, diese Anschauung einer legislativen Ordnung des Nothwegerechtes zu Grunde zu legen.[38])

II. Wir wenden uns nunmehr jener Anschauung zu, welche das Nothwegerecht als Ausfluß der Aequitas zu erklären versucht (Billigkeitstheorie). In den älteren Rechtsquellen finden sich, so viel wir sehen, keine Aussprüche, welche diesen Gedanken in präciser Weise zum Ausdruck bringen. Wohl aber

---

[36]) Einen solchen Fall enthält z. B. §. 9 des österreichischen Reichswassergesetzes.

[37]) S. oben Note 33. Das Hauptgebrechen der anregenden Schrift liegt darin, daß sie, von dem engen Kreise des Nothstandbegriffes ausgehend, die verschiedenartigsten Interessencollisionen auf eine Formel zu bringen sucht. Die Expropriation, die große Havarie, das Keulen der Rinder, die Haftpflicht der Eisenbahnen u. A. erscheinen ihm als Ausstrahlungen eines Gedankens!

[38]) Damit fällt auch die Berücksichtigung des Umstandes weg, ob die Zugangsnoth auf einem Verschulden beruht, während sonst allerdings verschuldeter „Nothstand" die rechtliche Beurtheiluug modificiren könnte.

Digitized by Google

hat er in der Zeit des Naturrechtes[39]) zur Rechtfertigung des Nothwegerechtes und ähnlicher Beschränkungen des Eigenthums Verwendung gefunden. Auf Grund der L. 2, §. 5, D. 39, 3[40]) bildete sich der Lehrsatz: „quod tibi non officit et alteri prodest, praestare te oportere." In den Vorarbeiten des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches hat diese Parömie Aufnahme gefunden. So verordnet der Entwurf Martini's (II, 9 §. 3): „Kommt es lediglich auf eine solche Duldung oder Unterlassung an, welche dem Einen nützlich und dem Anderen ganz unschädlich ist, mithin schon nach den natürlichen Rechten gefordert werden kann, so braucht es keine besondere Servitut. Wer auf geschehenes Ansuchen etwas dergleichen verweigert und keinen scheinbaren Grund dagegen anzuführen vermag, der kann von Rechtswegen dazu angehalten werden, weil das Gesetz weder Neid noch Schadenfreude unterstützt."[41])

Diese naturrechtliche Lehre von dem Rechte des unschädlichen Gebrauches einer fremden Sache wurde bald auf einen bei der Einführung des Privateigenthums angeblich gemachten Vorbehalt, bald auf den Satz gestützt, daß alle Handlungen erlaubt seien, welche Niemanden schaden.[42]) Diese Lehre blieb jedoch keineswegs unangefochten. Manche Schriftsteller erklärten ein solches Recht des Gebrauches fremder Sachen als mit der Freiheit des Eigenthums in Widerspruch stehend. Andere verlangten, daß der Eigenthümer über die Unschädlichkeit des Gebrauches erst befragt werden müsse.[43])

Es handelt sich hier um einen ethischen Gedanken, welcher in dieser Allgemeinheit bisher in keinem positiven Rechte Anerkennung gefunden hat, obgleich in der neueren Gesetzgebung ein gewisser Einfluß dieses Gedankens nicht zu verkennen ist.[44]) Als juristische Grundlage des Nothwegerechtes vermag diese Theorie nicht zu dienen. Dazu kommt, daß dieselbe dem praktischen Bedürfnisse nicht genügt. Handelt es sich doch beim Nothwege keineswegs immer um einen unschädlichen Gebrauch fremden Eigenthums. Der Satz: „Was Dir nichts schadet, einem

---

[39]) Vgl. H. Grotius, de jure b. et p. II, 2 §. 11; Wolff, Jus nat. Bd. 5, §. 686.

[40]) ... Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus quidem mihi prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, et si jure deficiamur.

[41]) Fast gleichlautend ist §. 255 II. Th. des westgal. Gesetzbuches.

[42]) Siehe Hugo Grotius u. Ch. Wolff a. a. O.

[43]) Vgl. Martini, Lehrbegr. d. Naturr. §. 383.

[44]) Wir werden dies an einem anderen Orte näher beleuchten.

Digitized by Google

Anderen nützt, mußt Du gestatten" würde uns daher in den gar nicht seltenen Fällen völlig im Stiche lassen, in welchen die Ausübung des Nothwegerechtes mit einer Schädigung des Nachbars verbunden ist.

III. Die nachbarrechtliche Auffassung des Nothweges ist in Kürze folgende. Auch im Individualeigenthum sind Momente enthalten, welche der Idee der Gemeinschaft entspringen. Solche Momente ergeben sich namentlich bei der Berührung von Grundstücksnachbarn; sie sind in vielen Dingen auf einander angewiesen; sie haben daher manches zu unterlassen und manches zu dulden, was der unbeschränkten Herrschaft über eine Liegenschaft widerspricht. Die Rechtsordnung selbst hat solche Eigenthumsbeschränkungen auferlegt. Zu ihnen gehört auch die Pflicht, den Nothweg einzuräumen. Es ist eine gesetzliche Duldungspflicht im Interesse des Grundstücknachbarn; sie besteht namentlich zum Zwecke einer ordentlichen Bewirthschaftung der Grundstücke.

Das ist die Auffassung des Nothwegerechtes, welche aus den Quellen des deutschen Rechtes hervorleuchtet. Wir wollen nur einige Stellen hervorheben. „Item es sol je ein vorder gut dem hinder wäg und stäg geben, das einer mit den sinen dar und dannen komen mag zu zimlichen ziten."[45]) „Item wer sein land düngen will und hat dazu keinen dungweg, der soll klimmen auf sein achterste haus oder bergfrid und suchen den nähesten weg, den minsten schaden und belegen den weg mit garben."[46]) „Item umb die tungwege, wo die sien flurwege yn einem prachfelde, die sal man offen lassen, das eyn idermann seynen myst hen auff furen mag."[47]) Diese Normen des deutschen Rechtes finden ihre Erklärung in dem Systeme der Dreifelderwirthschaft, welche gegenseitige Rücksichtnahme in Gewährung von Wegen und Durchgängen fordert; vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes II, S. 52. Allein auch abgesehen von diesem rein agrarischen Gesichtspunkte hat doch wohl auch die ganze Auffassung des Grundeigenthums im deutschen Rechte, welches niemals in demselben Sinne individuelles Eigen-

[45]) Grimm, Weisthümer I, S. 94.

[46]) Bochumer Landrecht §. 31, bei Kraut, Grundriß des deutschen Privatrechtes §. 98 N. 13.

[47]) Grimm, Weisthümer III, S. 589; vgl. ferner das interessante Weisthum daselbst S. 134: „... ist die frage nach landrechte, durch was mittel und weise er in zeit der noth gleich anderen einen weg und zutritt bekommen möge. Darauf gewiset: Derselbe soll so lange den gemeinen hellweg verfolgen, als er kann und dann ferner geniessen de nechsten weg mit dem geringsten schaden, es mochte ihme denn von der marke ein ander weg gewiset werden." S. ferner daselbst Bd. 3, S. 653, 654.

Digitized by Google

thum war wie die Fahrhabe, die Ausbildung des Nothwegerechtes begünstigt; es erschien bei dieser Grundauffassung nicht als eine Singularität.[48])

Diese deutschrechtlichen Gedanken wirkten trotz der Reception des römischen Rechtes fort; nur äußerlich wurde eine Anlehnung an römische Quellenstellen angestrebt. So erscheint denn der Nothweg auch in den meisten modernen Codificationen als ein Ausfluß des Nachbarrechtes und als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung anerkannt. Der Code civil behandelt den Nothweg (le droit de passage) im Capitel „des servitudes établies par la loi" unter Einem mit den Grenzmauern und nachbarlichen Baubeschränkungen. Der Anspruch auf den Nothweg unterliegt als Folge einer gesetzlichen Duldungspflicht nicht der Verjährung; der Nothweg muß selbst dann noch gewährt werden, wenn die Klage auf Entschädigung schon verjährt ist (Art. 685). Auf gleicher Grundlage ruhen die Vorschriften des Zürich'schen privatrechtlichen Gesetzbuches (§§. 573—575). Sein Verfasser, Bluntschli, bemerkt dazu: Das Nachbarrecht begründet mancherlei Beschränkungen des individuellen Eigenthums im Interesse der besseren Benützung des Grundbesitzes. Die Freiheit des Eigenthums darf man nicht so verstehen, daß dabei die natürliche Bestimmung des Bodens, dem ganzen Menschengeschlechte zu dienen, verhindert und das friedliche Nebeneinanderbestehen der Nachbarn unmöglich gemacht wird. Eine Beschränkung der Art ist das Recht auf den Nothweg.

Selbst der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich nimmt im Ganzen diesen Standpunkt ein, obgleich dessen Motive die deutschrechtlichen Normen über den Nothweg mit Stillschweigen übergehen.[49]) Der Entwurf statuirt eine gesetzliche Duldungspflicht für den Nothweg, ebenso wie beim Grenzüberbau, verbunden mit einem Anspruche auf Entschädigung. „Dieses Recht besteht mit dem Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzungen und wird nicht etwa durch einen Urtheilsspruch des Richters erst begründet" (Motive S. 292).[50]) Nur die

[48]) Geradezu unbegreiflich ist es, wie Stobbe in seinem Handbuch des deutschen Privatrechtes II, §. 85, den Nothweg als eine partielle Expropriationsbefugniß erklären kann. Wie in manchen anderen Fällen ist Stobbe auch hier dem Gedanken des deutschen Rechtes nicht gerecht geworden. Was die Frage der Ersatzpflicht betrifft, so scheint dieselbe in den Quellen nicht allgemein anerkannt zu sein, wie Stobbe behauptet; andererseits geht Beseler (System, 4. Aufl I, 384) wohl zu weit mit der Behauptung, daß das ältere deutsche Recht bei Nothwegen eine Ersatzpflicht nicht statuire.

[49]) Bd. 2 S. 289 (erste Lesung), was Gierke (der Entwurf S. 329) mit Recht auffallend findet.

[50]) Die Anwendung des Expropriationsgedankens wird ausdrücklich zurückgewiesen; Motive S. 291.

Digitized by Google

Individualisirung dieser gesetzlichen Duldungspflicht und die Feststellung der Entschädigung erfolgt erforderlichenfalls durch Richterspruch; s. §§. 863 der ersten, 830, 1 der zweiten und dritten Lesung.[51])

Daß diese Auffassung des Nothwegerechtes auch in der Literatur verbreitet ist, erscheint sehr begreiflich.[52]) Nur ist dabei eine klare und scharfe Scheidung von der unten zu besprechenden römisch-rechtlichen Auffassung des Nothwegerechtes häufig nicht durchgeführt und hat der unglückliche Ausdruck „Legalservituten" nicht wenig dazu beigetragen, diese Gegensätze zu verwischen.

IV. Der Grundgedanke jener Theorie des Nothwegerechtes, welchen wir am besten als „Enteignungstheorie" bezeichnen können, ist folgender. Die Pflicht, einen Nothweg zu dulden, beruht auf einer von Fall zu Fall durch einen Act der Obrigkeit dem Eigenthum auferlegten Last. Oeffentliche Interessen rechtfertigen diesen Eingriff in das Privateigenthum; er darf aber nur in der Art erfolgen, daß gleichzeitig ein Entgelt für die zu Gunsten des Nachbars zwangsweise auferlegte Wegeservitut zuerkannt wird.

Das ist unseres Erachtens jene Auffassung des Nothwegerechtes, welche dem römischen Rechte zu Grunde liegt. Die Rechtswissenschaft hat dies freilich bisher nicht klar erkannt. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller beschäftigten sich bei der Darstellung des Nothwegerechtes meist nur mit der Frage, ob die in Betracht kommende Stelle der Digesten (welche wir alsbald erwähnen werden) einen singulären Fall darstelle oder conform der gemeinrechtlichen Praxis ausdehnend interpretirt werden dürfe. Sie übersehen jedoch vollkommen den erheblichen Unterschied von der dem deutschen Rechte eigenthümlichen, oben dargestellten Grundauffassung des Nothwegerechtes. Die entscheidende Quellenstelle ist nun folgende.

L. 12 pr. D. 11, 7: „Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur imperator Antonius cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut, quotiens non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat; non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et jam compellere

---

[51]) Der Entwurf vermeidet daher auch den Gebrauch des Wortes „Servitut", den der österreichische Gesetzentwurf über den Nothweg allerdings verwendet.

[52]) Vgl. statt allem Randa, Eigenthumsrecht §. 5.

Digitized by Google

debet justo pretio iter ei praestari, ita tamen ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum." Es liegt uns ferne, eine umfassende Interpretation dieser Quellenstelle zu geben; für unseren Zweck genügt es, auf einige charakteristische Momente hinzuweisen. Der Nothweg zu einer Grabstätte kann auf Grund eines kais. Rescriptes vom Provinzialstatthalter in außerordentlichem Verfahren dem Nachbar auferlegt werden; hierbei wird ein angemessener Kaufpreis auferlegt. Der Typus der Expropriation[53]) kann wohl nicht schärfer gezeichnet sein. Dieser Nothweg ist nicht die Folge des nachbarlichen Verhältnisses, sondern beruht auf einem originären Acte der Staatsgewalt. Es ist ein Zwangsverkauf und daher ist nicht blos der wirkliche Schade, sondern der Preis zu leisten, den eine Wegeservitut gewöhnlich kostet. Die ganze Sache steht außerhalb des Civilrechtes; sie ist ein verwaltungsrechtlicher Act.[54])

In den Codificationen hat diese Auffassung des Nothwegerechtes keinen Eingang gefunden. Wie sehr die deutschrechtliche Auffassung des Nothwegerechtes im französischen, im züricherischen Gesetzbuche und im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich dominirt, wurde bereits gezeigt. Aber auch für das preußische allgemeine Landrecht wäre es unseres Erachtens nicht berechtigt, mit dem römischen Gedanken einer durch die Obrigkeit bestellten Servitut zu operiren. Denn das allgemeine Landrecht I 22, §§. 3 flg. trägt die Marginalrubrik „nothwendige Einschränkungen des Eigenthums" und stellt diesen das Recht des Nothweges in sich begreifenden Einschränkungen die eigentlichen Grundgerechtigkeiten gegenüber (§. 11 flg.).[55])

---

[53]) Vgl. z. B. Glück, Bd. 9 S. 98 ff. — Es ist von nicht geringem Interesse, darauf hinzuweisen, daß unsere Digestenstelle in der That für die Ausbildung der Expropriationstheorie Verwendung fand. Die älteren Praktiker berufen sich auf dieselbe, um die Enteignung von Häusern und Grundstücken für den Bau von Kirchen und Klöstern zu rechtfertigen; ist doch auch hier wie beim sepulchrum ein locus religiosus in Frage! Ja manche Juristen leiteten aus unserer Quellenstelle das dominium eminens des Landesfürsten und damit eine allgemeine Befugniß zur Enteignung ab; vgl. die Citate bei Elvers a. a. O. S. 110 Note 32.

[54]) Der Grund, weshalb im römischen Rechte die nachbarliche Duldung von Nothwegen als Rechtsinstitut entbehrlich war, dürfte in der römischen Agrarverfassung gelegen sein. Es scheint, daß bei der Ackervertheilung für gehörige Wegeverbindungen von Amtswegen Vorsorge getroffen wurde. Wir können dies hier nicht näher ausführen.

[55]) Wir können daher die Darstellung, welche Dernburg in seinem „Preußischen Privatrechte" I, §. 297 von dieser Materie gibt, nicht für vollkommen zutreffend halten. Er behandelt diese „nothwendigen

Digitized by Google

In der Literatur findet sich diese römisch-rechtliche Auffassung des Nothwegerechtes nicht selten. Wir haben bereits Ihering als einen energischen Vertreter der Expropriationstheorie kennen gelernt.[56]) Wir wollen an dieser Stelle noch Laband nennen. In seiner einflußreichen Abhandlung über die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation[57]) streift er auch das Nothwegerecht und bemerkt (Note 57): „Das Recht auf den Nothweg erscheint als eine privatrechtliche partielle Expropriationsbefugniß, wie das Retractsrecht als eine totale. Der Richter constituirt kraft seines Amtes das Servitutenrecht beim Nothweg, sowie er beim Retract den Eigenthumsübergang durch seinen Ausspruch vermittelt. Infolge davon entsteht aber für den Imploranten die Obligation, den Eigenthümer für den erzwungenen Weg vollständig zu entschädigen."

Wir haben nunmehr die verschiedenen Auffassungen des Nothwegerechtes, welche den Rechtsquellen und den spärlichen Aeußerungen der Theorie zu Grunde liegen, vor Augen geführt. Es hat sich gezeigt, daß die Nothstandstheorie und die naturrechtliche Billigkeitslehre als leitende Ideen für dieses Rechtsinstitut einen geringen Werth besitzen. Hingegen haben die beiden zuletzt besprochenen Lehren, die Nachbarrechtstheorie und die Enteignungstheorie, eine historische Grundlage und sind vollkommen geeignet, den Ausgangspunkt für eine legislative Regelung zu bilden. Zwischen diesen beiden Auffassungen ist die Wahl zu treffen. Um nun für die Entscheidung eine sichere Basis zu finden, scheint es uns zweckmäßig, die beiden Theorien mit allen ihren Consequenzen einander nochmals gegenüberzustellen. Es wird sich dabei zeigen, daß sich die Folgesätze derselben ziemlich abweichend gestalten und daß der formulirte Gegensatz durchaus nicht blos eine Frage der juristischen Construction bildet.

Einschränkungen des Eigenthums" in der Servitutenlehre. Ihm ist der Nothweg eine Grundgerechtigkeit, welche zwangsweise, durch obrigkeitliche Verfügung bestellt wird. Allein das Gesetz spricht hier nur von Einschränkungen, welche sich ein Grundbesitzer gegen billige Vergütung gefallen lassen müsse. Dann heißt es: „Außer den im Vorstehenden bestimmten Fällen kann der Eigenthümer eines Grundstückes nur von Demjenigen, welcher dazu ein besonderes Recht erworben hat, eingeschränkt werden. Kommen dergleichen Befugnisse einem Grundstücke gegen das andere zu, so wird solches eine Grundgerechtigkeit genannt." Kann deutlicher gesagt werden, daß das Nothwegerecht gar kein subjectives Recht, sondern nur der Reflex der Eigenthumsbeschränkung ist, insbesondere daher keine vom Richter bestellte Grundgerechtigkeit?

[56]) S. das im Abschnitte I abgedruckte Citat aus dem Werke: „Der Zweck im Recht" I, S. 527.

[57]) Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 52, S. 151 ff.

Digitized by Google

Nachbarrechtstheorie.

Der Nothweg ist eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung zu Gunsten des wegebedürftigen Nachbars. Das Primäre ist die Duldungspflicht; das Wegerecht ist nur eine Reflexwirkung.

Der Rechtsstreit über den Nothweg ist ein Streit über die Grenzen des Eigenthumsrechtes. Das richterliche Urtheil hat declaratorische Function. Es constatirt nur die vorhandene Duldungspflicht und stellt nur den Umfang derselben fest.

Da dieses Urtheil kein neues dingliches Recht erzeugt, so liegt absolut kein Anlaß vor zu einer Eintragung in die öffentlichen Bücher.

Durch Verzicht oder Verjährung kann die gesetzliche Duldungspflicht nicht untergehen.

Die Pflicht zur Duldung des Nothweges hört in dem Momente auf, in welchem die gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere die Zugangsnoth, wegfallen.

Eine Entschädigung ist dem zur Duldung verpflichteten Eigenthümer nur insoweit zu leisten, als ihm eine Sachbeschädigung zugefügt wird. Die Belästigung als solche muß er sich unentgeltlich gefallen lassen.

Der Anspruch auf Ersatz des durch die Duldung des Nothweges entstandenen Schadens kann wie eine andere Schadenersatzklage erhoben werden, so lange sie nicht verjährt ist.

Enteignungstheorie.

Der Nothweg ist eine Wegeservitut, welche von Fall zu Fall durch obrigkeitlichen Act constituirt wird. Die Duldungspflicht ist die Folge der zwangsweise auferlegten Servitut.

Die Klage auf Einräumung des Nothweges enthält einen publicistischen Anspruch auf partielle Enteignung. Das richterliche Urtheil ist ein Enteignungserkenntniß; es schafft eine Wegeservitut.

Kraft des Publicitätsprincipes muß diese Dienstbarkeit im Grundbuche ersichtlich gemacht werden.

Auf die einmal richterlich bestellte Wegeservitut finden die gewöhnlichen Grundsätze des Servitutenrechtes Anwendung.

Die Nothwegeservitut besteht so lange, als sie nicht durch einen neuen obrigkeitlichen Act beseitigt und aus den öffentlichen Büchern gelöscht wurde.

Der durch die Bestellung der Servitut partiell expropriirte Eigenthümer hat Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, auch wenn kein materieller Schade entsteht; es ist ihm der richtige Preis (justum pretium) für die auferlegte Dienstbarkeit zu entrichten.

Der Zuspruch der Entschädigung ist ein wesentliches Stück des Enteignungserkenntnisses. Außerhalb dieses Enteignungsverfahrens kann eine Ersatzforderung wegen schädigender Einwirkung der Wegeservitut nicht begehrt werden.

Digitized by Google

Da im Princip jede Liegenschaft mit der Pflicht zur Duldung von Nothwegen belastet ist, so haben die dinglich Berechtigten kein Pfandrecht an der etwa gezahlten Entschädigung. Soweit sie Gläubiger des duldungspflichtigen Eigenthümers sind, können sie durch Pfändung (Verbot) des Schadenersatzanspruches Befriedigung erlangen.

Den Realgläubigern der belasteten Liegenschaft ist die gezahlte Entschädigung verfangen nach dem Grundsatze „pretium succedit in locum rei".

Der Streit über die Duldung des Nothweges und die Ersatzpflicht ist eine gewöhnliche Privatrechtssache, gehört vor den ordentlichen Richter und unterliegt den allgemeinen Proceßnormen.

Der Anspruch auf Einräumung des Nothweges und das zu leistende Entgelt ist im Principe eine Verwaltungssache. Wird die Verhandlung dennoch aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gerichten zugewiesen, so bedarf es besonderer, dem Enteignungsverfahren nachgebildeter Proceßregeln.

Und nun fragen wir: Welche dieser beiden Gestaltungen des Nothwegerechtes ist die zweckmäßigere, welche entspricht im höheren Grade den im Volke herrschenden Rechtsanschauungen? Die Antwort kann wohl nicht zweifelhaft erscheinen. Die Gestaltung des Nothwegerechtes als Fall der Enteignung führt zu complicirten, mit der ökonomischen Bedeutung der Duldungspflicht in keinem Verhältnisse stehenden Rechtssätzen. In unsere Bevölkerung, namentlich in der hier ja fast ausschließlich in Betracht kommenden bäuerlichen Bevölkerung haben die deutschrechtlichen Gedanken der nachbarlichen Duldungspflicht noch feste Wurzel. Hat doch die dem Gesetzentwurf der österreichischen Regierung vorausgegangene Enquête gezeigt, daß die Nothwege den Grundeigenthümern meist ohne Entschädigung freiwillig eingeräumt werden.[58]) Wir werden daher gut daran thun, die nachbarrechtliche Auffassung einer legislativen Regelung des Nothwegerechtes zu Grunde zu legen und in wenigen Sätzen, etwa nach der Art des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, die Sache zu ordnen.

---

[58]) Nach dem Berichte der Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt wurde in Ansehung von 1202 wegebedürftigen Liegenschaften des dortigen Bezirkes eine Entschädigung für das erhaltene Zugeständniß des Zutrittes über fremde Grundstücke nur in 53 Fällen geleistet; Motive der Regierungsvorlage S. 12.

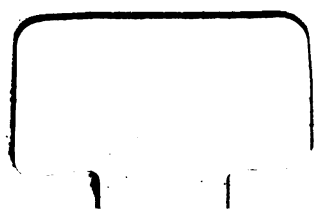
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

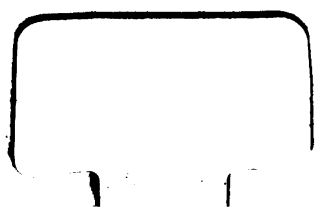


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google